Filiarij Venture Consilium 155

An emphyteota, cui fuerit data licentia alienandi, possit rem alienare irrequisito domino, et an emptor tali licentia non existente ceteris aliis praeferatur. late hic discutitur 1

556 INTER cætera quæ Domino directo aduerſus emphyteutam à lege tribuuntur, quod ad præſentem inſpectionem pertinet, ſancitum habemus, tam de iure ciuili per Iuſtinianum Imperatorem Sacratiſſimum, in l. vlt. C. de iur. emphy. quam poſtea de iure canonico per Gregorium Nonum Pont. Max. in c. potuit de loca. & vtrobiq; per ſcrib. vt emphyteuta [illegible] vendere volens debeat atteſtationem Domino tranſmittere, & prædicere quantum pretium ab alio re vera accipi poteſt, & ſiquidem Dominus hoc dare maluerit, & tantum præſtare, quantum ipſe re vera ab alio accipere poteſt, ipſum Dominum omnimodo hæc comparare, ſumma quidem ius iſtud prælationis, quod non eſt diſſimile priuilegio πρωτοπραξίας, de quo per Petr. Vande. tract. de priuil. cred. cap. 9. nititur æquitate, nam ita fit, vt vtile dominium, quod eſt penes emphyteutam c. 1. in fi. in quibus cauſ. feud. ami. cum directo quod remanſit penes concedentē conſolidetur, reſque ad primæuam naturam, & originem reuertatur, quod fauorabile eſt, c. ab exordio vbi no. 35. diſt. l. 27. ſi vnus §. pactus ne peteret, vbi Iaſ. num. 5. D. de pact. & ob ſymbolum facilis eſt tranſitus arg. l. 23. in rem §. item quæcunq; D. de rei vend. Tiraq. de leg. cōnub. glo. 1. par. 5. num. 25. vbi alia iura ac Ariſtotelem Bal. Sign. & alios citat, magna ſiquidē eſt directi, & vtilis dominiorum coniunctio, Pariſ. de reinteg. feud. c. 24. num. 4 & 5 idem quoq; in feudo traditum eſt, vt ſi vaſallus ius vtile in alium transferre velit, id poſſit Dominus acquirere, & præferri c. 1. §. donare, qual. olim feud. po. alie. vbi Iſer. Afflic. & alij, & ponit Rom. in l. 2. nu. 14. D. ſol. mat. tametſi verò emphyteuſis non ſēper feudo æquiparetur, ad Bar. in l. iuris iurandi. §. ſi liberi num. 5. D. oper. lib. Alex. conſ. 106. viſo themate num. 6. lib. 4. conſ. 5. ſi vera lib. 5 in multis tamen habet ſimilitudinem,

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Iſer. in præludijs feud. Pariſ.de reinteg.feud.c.207.num.2.et fraternizát,vt in terminis noſtris ponit Io. Rainaud.in comprehenſorio iuris feudalis. §.habito num.6.& in puncto,quod in hoc parificentur, ſcribit Caccialup. in repet. cap. 1. de feud. cogni. in rub. feudum,et emphyteuſis in quibus concordent.num. 6.7. et 8. præſertim vbi eadem viget ratio,ad Imo.in d.c.potuit,ver.vltimatè quæri pōt num.68. de loca.Alex.d.conſ.106. num. 7. cōmunioq́ eam habet vim,vt etiam ſi fiſcus rem cum alio cōem velit diſtrahere,æquum ſit prius conſortem requiri.Bal.l.2.num. 2.C.de com. re.ali. Rom. d.l.2.num.14.ſol.mat.ſicuti etiam tenetur quis fructus dare locatori, quos eſt venditurus, vt de metallario ſcribit Bar.in l.1.C.de metall. lib. 11. Rom.d.l.2.nu.7.Conuenit ergo pari modo Dominum extraneo emere uolenti præferri etiam ſi emphyteuta habeat licentiam alienandi, ſicut eam habet conductor fructus ſuos ad libitum vendendi, quia nullum emphyteutæ infertur præiuditium,ex quo tantundem à Domino conſequitur, quantum ab alio laturus foret, nec eius intereſt à quo habeat pretium ſuum arg.l.8.neceſſe D.de in diem add.nō.in l.1.D.de priuil. cred.Bal. in l.2.num.3.C.de com.re.alie. Iaſ. in l.71.ſi domus D.de leg. 1. cū in pecunia probabilis non cadat affectio,l.3.D.de in lit.iur.vbi Caſt. num.2. inquit,tantum valere pecuniam Domini, quantum illa emptoris, minuſq́ conqueri pōt extraneus emere ſatagens, quoniam prælatio proficiſcitur ab eo iure, quod Dominus habet in re ſua, hinc exoritur,vt in emphyteuſi ob lineā finitam ad eccleſiam reuerſa,agnati defuncti extraneis ſint præferendi, Bar. l. 1. D. de priuil. cred. vbi,Rip.nu.6.Bal.in rub.C.de appell.Ang.conſ.184 ex forma nu.3.Alex.conſ.80.viſo,et opportunè,nu.11.lib.1.vbi add.in litera E.cōem,& æquam aſſerunt,Dec.conſ.131.et 328. ſexcētos ad hoc laudat Clar.in §.emphyteuſis quæſt.43.ex quo pe tūt rem quæ fuit anteceſſorū, arg.l.35.ſi in emptionē D.de mino.l. 22.lex quæ tutores.C.de admi.tut. quaſi in ea quoddā ius durare videatur,at ſi Domin⁹ rem pro ſe retinere velit,vtiq́ agnatis præfertur, Abb.in c. bonæ il 2. num.28.de poſtul.præl.in cuius ſenten-

tiam (quicquid dixerit Dec.d.conſ.1 3 1.(t) conſ.3 2 8.) alij tranſiere, Corſ. Staph. Rip. Iaſ. Ruin. Goz. Zaſ. relati p Gab. lib. 3. tit. de iur. empy. concl. 1 num. 14. cui addo Bero. conſ. 102. num. 31. conſ. 104. nu. 10. lib. 1. Benintend. deciſ. 19. dubitatum fuit. Clar. d.q.43. Anch. lib. 3. quæſt. famil. q. 13. num. 5.

Affine quoq; illud eſt quod ſcriptũ reliquit Iaſ. in l. 2. nu. 30.31 C. de iur. emphy. Marſ. in repet. rub. D. de fideiuſ. num. 254. nam tametſi expreſſe quis paciſcatur, vt liceat emphyteutæ in fine locationis tollere melioramenta ſua, nihilominus poterit Dominus pacto non obſtante, offerre, & ſoluere eorum pretium, & licet afferri poßit ratio, ne ciuitas ædificiorum ruinis deformetur, ad l. vlt. D. nequid in lo. publ. l. 2. C. de ædifi. priua. tamen non eſt perpetua; quid enim ſi ruri eßet facta talia melioramenta, uel in loco ubi nulla deformitas inſurgeret, certe ceſſaret ratio, non tamẽ deſinit eſſe vera propoſitio, quæ magis radicata eſt in iure, quod habet Dominus, quem æquius eſt habere meliorationes, quàm tolli, vel ad alios tranſire, Bal. nouel. in repet. l. ſi conſtante, num. 70. ff. ſol. mat.

Proinde his cõſequens eſt, vt iuſta ſit D. Eraſmi Viotti, directi Domini poſtulatio, meliorationes ab emphyteuta diſtractas acquirere volentis, qui extraneo præferri debet, etiam ſi adſit clauſula illa Cui, vel Quibus; vt mox ex contrariorum diſſolutione longè dilucidius apparebit.

Obicem igitur hac in cauſa parere videbatur, quod, & ingenia præclarorum Iuris Cõſultorum exercuit, clauſula illa, Cui, uel Quibus dederit, in inſtrumẽto emphyteuſis adiecta, per quam Iaſ. in d.l. vlti. num. 5. dicit limitari diſpoſitionem illius. l. vlt. quaſi per eam ab initio alienandi facultas emphyteutæ conceſſa fuerit, ut amplius conſenſum directi Domini requirere non ſit neceſſe, et hæc opinio probari videtur, per Tex. c. 1. de feud. propr. na. feud. non hab. et ob eam potißimum rationem, ne hæc pactio quam licet interponere, per d. l. vlti. ibi pactiones habeat, otioſa ſit, ſed operetur ad. c. ſi papa de priuil. in 6. & l. 109. ſi quando. D. de leg. 1. cum vulg. (t) magnos habet aſſertores hæc ſententia, quam tenent Doct.

in d.l.vlti.& ibi Bal.num.3. Alb. num.8. Sal.num.3.Iaſ. num. 5.6.& 7. & alij pleriq; alibi.

21 *Cæterum reſpondetur quod in aduerſa acie conſiſtunt non contemnendæ authoritatis interpretes, qui cenſuerunt (illa clauſula non obſtante) adhuc teneri emphyteutam requirere Domini conſenſum, ut intelligatur data facultas ſecundum naturam rei, l.4. ſi ſtipulatus, §.verũ D.de vſur. per l.ſi quando C.de inoff. de teſta. l.damni infecti.D. de dam.infect. Nat.conſ.416.nu.3.verba.n. & clauſulæ regulantur ſecundum actum qui geritur, Bero. conſ. 106.num.28.lib.1.& ſic præuia requiſitione, et aſſenſu fieri debet alienatio, hanc opinionem poſt Iac. Be. & Vber. de Bob. doctores antiquos tenet Spec. in tit. de locato.§.nunc aliqua ver.94. quẽ Io. And. & Bal.ibi in add.non improbant, & ſequuntur Io. Fab.in d.l.vlt.num.9.Bal.conſ.275.quod pro regula num.6.lib. 2.Cum.conſ.11. emphyteuta, Signor.conſ.10. in quæſtione num. 2.3.Alex.conſ.106.num.4.& ſeq.lib.4. vbi Nat.in add. itidẽ num.4.Flor.in d.l. ſi ſtipulatus nu.3.D.de vſur. Calca. conſ.51. vbi egregie has partes tuetur.Gozad.conſ. 4. num. 29. conſ. 74. num.10.Deci. conſ. 614. in cauſa feudali, num. 2. Affic. deciſ. 307. num.21. Pariſ. de feud. reinteg. c.94. an ſi Dominus pag. 113. Lofred. c. 1.§. donare ver. porro, qual. olim feud. po. alie. pag.25.Rub.Alex.conſ.110. viſis inueſtitura, et teſtamento nu.6. Tiraq. in repet. l. ſi vnquam in præfat. nu. 33. C. de reuo. dona. Neuiz.conſ.9.num.24. Bello. conſ.33.num.5. Nat. conſ. 600. num.22. Bero,conſ.44.num.22.conſ.103. num. 19. conſ. 122. lib.1.& q. 97. num. 6. Hier. Luran. Mediolan. inter conſilia Alcia. reſp. 47. quod in regreſſu num.4. Aldob. in add. ad Dec. in c. quæ in eccleſiarum nu.64. de conſt. Vincemal.in conſ. 1. nu. 45.inter conſilia feudalia variorum Cacher. deciſ.164.num.15. vbi de cõi, Decian. uir excelſi ingenij, præceptor meus colendiſſimus,conſ. 58.num.20. vol.2.Menoch.conſ.61.num. 24. Hip. Rimin. conſ. 176. num. 36.vt magis cõem amplectitur, & nouiſsime, Franch. deciſ. 4. num. 20. qui omnes concludunt per*

tale

tale pactum non derogari diſpoſitioni d.l. vlt. quominus adhuc requiſitio ſit neceſſaria, Pariſ. d.c. 94. num. 4. 13. vt dixerit Imo in d. c. potuit num. 64. non eſſe ſine dubitatione, tenere oppoſitum poſtquam cum Speculatore pertranſit Io. And. et hæc opinio nodum hunc ſecabit, vt Alexander Magnus, Gordianum enſe diſſecuit, quem etiam diſſoluere poſſumus peritos nautas imitando, qui procellas maris cimbam ſurſum deorſumq; ferentes, non ex oppoſito frangendo, ſed paulatim clauum vertendo facile vincunt, & ſuperant, ita in magno opinionum inuicem pugnantium pelago, cui enim aptius quàm oceano latiſſimam iuris prudentiæ artem comparare poſſumus? non obſtinate repugnando, ſed ingenij dexteritate diſtinguendo, ac temperando fluctus euadimus.

1. *Secundò igitur conſtituendam eſſe differentiam inter hæc cenſeo, an per illam clauſulam ſublata ſit neceßitas requirendi conſenſum directi Domini in venditione rei emphyteuticæ, an verò ablatum dicatur ius prælationis, Nam tametſi concedimus remiſſum eſſe onus requirendi conſenſum, & quod valeat diſtractio, non tamen illicò ſequitur, priuatum eſſe Dominum iure prælationis, quando quidem hæc diuerſa ſunt, & ſeperata; Ratio diſcriminis eſt, nã finge non adeſſe illud pactum, & emphyteutam proſilire ad venditionem, vtiq; res caderet in commiſſum, per d.l. vlt. d. c. potuit, & vtrobiq; ſcrib. & habetur in c. 1. de prohibi. feud. alie. per Loth. & cap. Imperialem de prohib. feud. ali. per Fed. doct. in c. 1. §. hoc quoq; feudum, de ſucceß. feud. c. 1. de feud. alie. Rom. ſing. 518. tu habes, Cæpo. caut. 22. conſilium Bal. Nouel. in repet. l. ſi conſtante, num. 70. D. ſol. mat. Soc. iun. conſ. 40. nu. 14. lib. 3. cõem regulam tradit Clar. §. emphyteuſis, q. 13. Nec enim permittendũ eſt vaſallo aut emphyteutæ Dominum contemnere, Bal. c. 1. §. deniq; nu. 4. quæ fuit prima cauſ. benef. amit. prout eueniret, ſi ſine aſſenſu alienaret, Iſer. in c. 1. ſi vaſall. feud. priue. c. ſi vaſallus culpam ſi de feud. ſue. con. Camer. in repet. l. imperialẽ, car. 49. litera A. B. V n. de cõtraueniens priuatur Domino volẽte, l. 2. C. de iur. emphy. ibi ſi Domin⁹ uoluerit ubi Bar. Bal. Sal. et alij. Alex. conſ. 173. nu. 7. vbi*

add

add.lib.2.conſ.116.num.4.ubi add.litera A lib.4.Dec.conſ.185 in cauſa nu.8.Ceph.conſ.3.nu.118. Eſto igitur, quod emphyteuta eſſet à caducitate tutus virtute pactionis prædictæ, ad Bertr.cõſ. 148.num.4.vol.3.par.2. non poterit tamen ſe opponere, aut efficere quominus Dominus iure prælationis rem habeat, ſi velit, emphyteutæ enim ſatis eſſe debet melioramenta non amittere, & pactum in hoc ſibi prodeſſe, improbeq; ſe gereret, ſi cum eius minime interſit, ut ſupra demõſtraui, uellet auferre ius prælationis quod ipſe Dominus nunquam remiſit, qui quidem duplici iure poteſt rem conſequi, vel reſpectu commiſſi, vel iure prælationis, Guid. Pap. deciſ.575. emphyteuta, Rip.in l.1.num.20.de priuil. cred. unde ſi iure commiſſi non poſſit ob clauſulam Cui, vel Quibus, Bertr. d.conſ.148. num.4.vol.3.par.2. non prohibetur iure prælationis habere. Cal.conſ.51.num.3. Nam clauſula hæc eſt exorbitans cum ſit contra ius cõe d.l.vlt.& d.c.potuit. Soci. iun.d. conſ.70. num.14.lib.3.& ſtricte venit intelligenda, ad no. in c. cum dilectus de conſuet. & propterea licet per clauſulam, & quibus dederit, vel ſimiles, ſit alterata natura feudi in eo, quod poteſt tranſire in quemlibet, prout verba ſonare videntur, non tamen alteratur in eo, Vt feudum per culpam non perdatur, cum de eo nihil dictum ſit, Aluar.& alij in c.1.de feud.non hab. propr. na. feud. Soci.d. conſ.70.num.16. 17.& conſenſus reſpectu vnius cauſæ præſtitus, non extenditur ad alteram, per Tex.in l.iubemus.C.ad Vell.l. ſi vnus.§.ante omnia D. de pact. Crot.in repet.l.1.§. nunciatio nu. 73. D. de oper.no.nun. & ſtrictiſſime intelligi debebit, verbaq; reſtringuntur, ut reſpectu quo prolata ſunt intelligantur: l.itẽ eorum in prin. D.quod cuiuſq; Vni, l.9.ſi quis domũ.§.quid tamẽ D.loca. Crau. in reſpon. pro Genero nu. 356. Vnde etiam ſi emphyteuta liberatur à metu caducitatis, in quam dempto pacto incurriſſet, nõ tamen præiudicare poterit alienando, quin Dominus rem habeat ſi uelit, niſi quatenus expreſſũ eſſet, arg.c.ſuper eo, de off.deleg.But. c.vt debitus de app. & in terminis noſtris, Aſſlic. deciſ.307. nu. 22. conceſſit itaq; Domin⁹, ut alienet, non ſibi tamẽ ademit ius redimendi

dimendi, ſicut dicimus per clauſulam huiuſmodi non fuiſſe remiſſum ius laudemij, Imo in d. c. potuit num. 4. Guid. Pap. deciſ. 46. in fi. Soc. d. conſ. 70. num. 10. Clar. §. emphyteuſis q. 15. Burſ. cõſ. 137. num. 15. & ſimplex aſſenſus non trahitur ad obligationem, ad quam trahi non debet, l. cum non ſolum §. neceſſitatem C. de bo. quæ lib. no. glo. in l. 1. §. ſi ratum D. quod iuſſu, vnde ſi Dominus conſenſerit alienationi feudi, & ei competat aliquod ius ſuper feudo, non obligatur quin ad illud agere poſſit, Iſer. in c. 1. qui ſuccei ten. nu. 3. Afflic. in d. c. imperialẽ ver. duodecimo not. q. 10. nu. 25. quale in caſu noſtro eſt ius prælationis, nec propterea alienandi facultas conceſſa dicitur impediri, per concurſum Domini, quinimo maxime iuuatur, & ad alienationem coadiuuandam tendit, votiq; compos fiet emphyteuta, qui hoc caſu plures habet emptores, ad Pariſ. conſ. 98. num. 20. lib. 1. qui conqueri non poteſt, cum Dominus non rem auferre, quaſi ceciderit in cõmiſſum, quod poſſet ſecũdum Calca. d. conſ. 51. ſed alio iure habere velit, itaq; hæc inuicem, ſe compatiuntur, nec inconuenit, quod Domin⁹ poſſit redimere, et quod ratum habeat pactum, et facultati à ſe conceſſæ non contrauenit, nec poſſet infringere alienationẽ quaſi de eius voluntate factam, Alua. in d. c. 1. de feud. non hab. prop. na. feud. & c. 1. §. feudum, ſi de feud. ſue. contro. & ita procedat prior opinio, Alber. Sal. Iaſ. & aſſeclarum, qui diſputant an tali pacto non obſtante teneatur nihilominus Domini conſenſum requirere, & ſic iſta propoſitio non ferit ſcopum, quia non dicunt, qd ſe priuauerit iure prælationis, quod ſaluum manet, ut ſydus fixum, nec à Domino auelli poteſt, nec de hoc nos agimus, & hoc reſpectu, & ad hunc finẽ non poteſt dici emphyteuta liberatus à denunciatione, vel ſaltem redimendi facultas Domino non eſt adempta, quamuis enim actus alienationis per ſe ſubſiſtat abſq; nouo conſenſu, tamen poterit Dominus rem redimere, & hic eſt caſus noſter, quẽ illi Doctores in contrarium allegati non attingunt, vel hoc ius competere Domino non inficiantur, quod viderim. Neq; tractamus de requiſitione conſenſus, vel non requiſitione, vt ipſi faciunt, ſed de prælatione,

 nec

nec agimus de tollendo iure emphiteutæ, vel quod ceciderit, vt cõſuluit Calca.d.conſ. 51. propterea pactum reſpiciens vnum, ad aliud ſeparatum non eſt trahendum arg.l.eum qui ædes.D. de vſucap.l.ſed ſi ante.D.de excep.Bal.conſ.145.num.5.lib.3.ſequitur Nat.conſ.676.num.32.& ſiquis conſentit in vno non fiet extenſio ad aliud, ad c.cum inter, de elect.l.de pupillo.§.ſi de pluribus D. de op. no.nun. Lofr. conſ.7.num.34.cum ſeq.& conſ.9. num.18. Camer. in repet.l.imperialem de prohib.feud. alie. per Fed.car.14. litera S. quando quidẽ ſtrictiſsime intelligenda eſt materia ſuper aſſenſu, vel licentia alienandi, Bal.d. l. imperialem. Lofred. poſt citatos d.conſ.9.num.19.20. 21. Camer. loco prædicato car. 47. 48. vbi latiſsime, Freccia lib.2 de ſub feud.q. 20. num. 8. pag. 150. Corroboratur hoc quia per permiſsionem alienandi à lege conceſſam, non dicitur ablata facultas agnato, quin poßit redimere, Bal.c.1.§.porro, qual. olim feud.alie.vbi Alua. refert, & ſequitur Lofred.d.conſ.7. num. 34. ſicq; arctè debet intelligi conceſsio, quia ſumus in materia diſpenſatiua, quæ eſt ſtricti iuris, & odioſa, c. 1. et 2. de fil.præsbit. Lofred. d.conſ.7.num.39.& quicquid non eſt comprehenſum in verbis cenſetur omiſſum, Doct.in l.ſi vero, §.de viro D. ſol. mat.in l.99. quidquid adſtringendæ D. de verb. obl. in l. ſi pupillorum.§. ſi prætor, D.de reb.eo. & propterea quamuis emphyteuta poſſet licitè rem donare, vt per Bertr.d. conſ. 98. ex themate in prin. conſ.315. num.2. vol.3 par. 2. tamen in poſſeßionem donatarium mittere nequit, & ſic nouum emphyteutam, alias res caderet in commiſſum. Imo. in d. c. potuit nu. 64. Aret.conſ.41. diligenter, & maturè num.6. Iaſ.in d.l.vlt.nu. 4. Doct.in d.l.ſi domus, §.fi.D.de leg.1. Bertr.d.conſ.98. cõſ.124. uiſo caſu, vol.1.p.2. conſ.315. nu.2. vol.3. par.2. Camer. in d.l. imderialem pag.46. litera E, Duo .n. conſiderantur ob quæ Dominus interpellandus eſt, vnum vt ſciatur an ipſe velit emere, alterum, ne res transferatur abſq; eius ſcientia, vt cognoſcat quem ſit habiturus in poſterum debitorem, d.l.vlt. C.de iur.emphy. vbi alternatiuè dicitur vendere, vel transferre, qui ſunt duo actus di-

ſtincti,

ſtincti, ita perpendit ſubtiliter Camer. d. l. imperialem, pag. 46. litera D. ver. illud tamen te latere nolo, vnde poteſtas donand. operatur quoad alienationem, non tamen quoad tranſlationem, ſic in caſu noſtro facultas conceſſa operabitur reſpectu alienationis nō vero reſpectu prælationis, quæ tranſlationi æquiparabitur, vt integra, et illæſa cohæreat Domino directo, qui non præſumitur in alio ſibi præiudicaſſe, præterquam in expreſſis, arg. c. ſuper eo de offi. deleg. Alex. conſ. 86. in cauſa dationum in fi. lib. 1. Afflic. deci. 307. num. 22. refert & ſequitur, Soci. iun. d. conſ. 70. num. 18. nec ex parte recipientis hoc voluiſſe credendum eſt, quippe cuius non refert, extranei habitam rationem, non ſit veriſimile, adeo vt quoquo te vertas non ſit remiſſum ius prælationis, neq; in generali ſermone comprehenditur perſona loquentis, l. 1. §. 1. de ſena. l. inquiſitio. C. de ſolut. glo. in c. petitio de iur. iur. cum vulg. præſertim contra naturam actus qui geritur, et cum verſemur in his quæ veriſimiliter non fuit conceſſurus. c. in generali, ſi de feud. fue. contro. interdo. & agn. Calca. conſ. 102. quia quibuſdam num. 4. Nam ſi diſpoſitio legis, et hominis paribus paſſibus gradiuntur, l. vlt. C. de fideiuſſ. Bar. l. 50. non impoſſibile D. de pact. per hominis conceſſionem de alienando non erit derogatum iuri, & facultati redimendi, ſicuti non eſt quando per ſtatutum, vel conſtitutionem daretur, ad glo. in c. 1. §. donare ver. æquali pretio qual. olim feud. alie. vbi Lofred. pag. 25. niſi Dominus expreſſe refutauerit, uel tempus anni labi permiſerit, ita enim conſentire dicitur. Iſer. c. titius num. 3. ſi de feud. fue. contro. & hæ duæ exceptiones firmant regulam in contrarium, ad no. in l. 4. nam quod liquidæ D. de pœn. leg. cum vulg. & propterea Afflic. in d. §. donare num. 84. verſ. ſed dubito, dum format quæſtionem, an Dominus habens ius redemptionis pro eodem pretio per conſenſum ſibi præiudicet, loqui uidetur de Domino conſentiente alienationi, quæ tunc fiebat, quia donare videtur, per l. 130. lege obuenire D. de uer. ſign. et ſubdit niſi conſentiret ſaluo iure ſuo, & ſic erat præſens, et ſciens prudenſq; permittebat cum effectu alienationem celebrari, ut eo ca

ſu ſe-

ſu ſecundum illum non habeat locum ius prælationis, quod remiſit, et in hoc diſcedit à gloſſa eo loci, cuius tamẽ opinio, uel Aſſlicto præferenda, vel dicendũ nobis non refragari, cum loquatur de cõſenſu præſtito in ipſo actu alienationis, prout, & Rum.conſ.113, ex pluribus dicitur, num. 2 lib.1. quia inquit nu.3 præſente dicto Antenore, & conſentiente, & certa erat perſona in quam res conferebatur; ſecus autem quando ab initio in contractu inueſtituræ facultas conceditur dandi rem Cui, vel Quibus, quia tunc incertum eſt, an ſecutura ſit aliqua alienatio, & ipſemet Aſflic.deciſ.307. cenſuit requirendum eſſe conſenſum, ſi eueniat caſus quod fiat alienatio, de qua tunc temporis in genere fuit per contrahentes cogitatum, & quæ nunquam fortaſſis ſequetur; Conſenſus enim varijs temporibus, & modis præſtatur, vt plures caſus enumerat Tiraq. de retr. lign. §.1. glo.9. ver. ex iſtis nu.120. cum ſeq. nec ſunt vniformes, nec paris potentiæ, ſed diuerſos pariunt effectus, vt ibi, & aliud eſt in aliquem ſimpliciter, & in genere cõferre aliquam facultatem, aliud explicite, & ſpecifice in ipſo actu conſentire, vt patet ad ſenſum, & innuit Alex. d. conſ 106. nu.9 vnde caſus Aſflicti differt à noſtro, et glo. in d. §. donare in ver. refutationem exponit, id eſt ius ſuum refutando, quod profectò intelligitur cum effectu, quando res alienatur, et ideò ſi tunc ius retentionis Domino conceditur. Caſſan. in conſuet. Burg. rub.3. des fiez in tex ibi ſans conſentement nu.5: quanto fortius quando ſimplex quidam, & informis, aut implicitus conſenſus ab initio præſtatur, habens tractum in futurum, & incertum, hinc fit, vt in bonis emphyteuticis Dominus directus præferatur uicinus, vel emptori, & ea redimere poterit etiam quando permiſſa eſt alienatio, vt puta quando fieret propter debita, et ex cauſa neceſſaria. Pariſ. de feud. reinteg. c.241. an ſi vendatur nu.6.14. per d. §. donare, vbi Aſſlic. nu.85. nam ob licentiam quam habet à lege, irrequiſita Domino alienabit, ad Cum. in l. peto, §. prædium. nu.5. de leg.2 & ita limitatur d. l. vlt. & nihilominus durat ius prælationis, per Tex. in l.1. D. de priuil. cred. Cum. d. §. prædium, & debebit Do-

minus

minus emere tanto pretio, quanto alius, quia non abdicauit à ſe fa- 6
cultatem rem habendi, ſed cogitauit conſeruare id quod ius ſibi permittit, l. 9. ſi cui. D. de ſer. l. 62. quanquàm D. de rit. nupt. & quod non dixit ſtatutum probibendo, nec nos dicere debemus, & ſtare cẽſetur iuris cõis diſpoſitio. l. ſancimus. C. de teſta. l. præcipimꝰ C. de appell. Affiic. d. §. donare, nu. 86. nec facienda eſt differentia inter permiſſionem legis, & hominis, et ſic licet prædicta clauſula haberet hãc uim, ut emphyteuta alienando non teneretur Dominũ requirere, non tamen, habebit liberam poteſtatem quoad alia iura, cum Domini deteriorẽ conditionem facere non poſſit, c. 1. de probi. feud. alie. per Loth. doct. in d. c. 1. de feud. non hab. propr. na. feud. c. feudũ, ſi de feud. defunct. mil. Pariſ. d. c. 94. nu. 8. 9. omnino uidẽdus, vt ſi Dominus conſentiret pignori, vel obligationi non conſentit venditioni, quæ grauior eſt, arg. l. 19. ſeruitutes. §. ſi ſeruitus ſiil licidij, D. de ſer. vrb. præd. l. 5. cui pacto D. de ſer. expor. l. 8. ſicut §. ſed ſi promiſerit D. quibus mo. peg. vel hyp. ſol. & ſic adhibetur modificatio, ut cõſenſus operetur circa id, cui apponitur, non in alio, ut per Alex. conſ. 106. num. 2. lib. 4.

Tertio. Elidi poteſt uis illius clauſulæ, à conſuetudine, quam 4
in hac noſtra ciuitate viguiſſe, ac vigere palam eſt, quamuis enim paſſim in omnibus pene inueſtituris ſoleat talis clauſula apponi, nihilominus perpetuò obſeruatum fuit, vt adhuc requiratur Domini conſenſus, et ab hujuſmodi more non foret recedendum ad Tex. in §. Nos Romanorum de pace Conſtantiæ, vbi Imperator approbat conſuetudinem ciuitatum, quæ profecto erit attendenda l. 6. ſi fundus D. de euict. l. 1. D. de vſur. Ang. conſ. 184. Bero. conſ. 113. viſo teſtamento, num. 25. lib. 2. Clar. in §. emphyteuſis, q. 28. nu. 10. quæ & facile hac caſu inducitur, quamuis non fuerit iudicatum, Bero. conſ. 95. num. 13. lib. 1. Nat. conſ. 322. num. 3. Mari. Freccia lib. 2. de ſub feud. in 27. limit. pag. 219. num. 29.

Quarto. Declarant Imo. in d. c. potuit, nu. 64. & Bertr. conſ. 5
148. nu. 4. vol. 3. par. 2. & alij, pronunciatum illud doctorum nõ procedere vbi pactum non eſſet omninò inutile, nam ſi traxit eos

in illam

in illam ſententiã ulterius non requiri conſenſum, quia alias uerba ſtarent ſine effectu operandi, profectò ſi edoctũ fuerit talem clauſulã non remanere otioſam ſed operari, et ualidè, uel ſublata eſt ratio, vel ei ſatisfactum; qđ operetur ex prædictis clarè patet præter alias operationes, et effectus recenſitos accurrate, et luculẽter per Excell. Dominos Coaduocatos, vt repetere ſuperuacaneum exiſtimem.

Quinto. Conſiderandum eſt doctores quando diſſerunt de ui illius clauſulæ ſupponere alicui puta Titio, & Cui, vel Quibus, vel per ſimilia, & æquipollentia verba conceſſam eſſe emphyteuſim, vt inueſtitura aliter concepta, & ceſſante ſuppoſito, ceſſare debeat diſpoſitum ad glo. in l. mancipia ver. auocandum, C. de ſer. fug. Rom. ſing. 495. Soci. conſ. 220. nu. 9. lib. 2. Curt. iun. cõſ. 165 nu. 13. Dec. conſ. 259. nu. 6. hinc fit, vt inueſtituræ tenor diligenter inſpici debeat, c. 1. in fi. de duo. fratr. à cap. inueſt. vbi Bal. et alij, c. 1. de nat. ſucceſſ. feud. c. 1. de for. fideli Dec. conſ. 193. in prin. conſ. 208. nu. 1. cum concord. vnde ſecus erit quando adſunt aliæ clauſulæ mixturam facientes, & vim ei adimentes, aut eam reſtringẽtes, vel ſaltem indicantes ad quem finem illa fuerit adiecta, et conſequenter modificantes, vt in caſu noſtro, quia inſtrumentum emphyteuſis fratribus duobus conceſſa habet hæc verba, ita quod deficiente linea vnius ipſorũ, alterius linea ſuccedat in ſolidũ in eiuſmodi emphyteuſi, & Cui, vel Quibus dederint etc. & ſic non ſimpliciter eſt facta conceſſio, ſed additur clauſula, vt reſpiciat ordinem ſuccedendi, ad Rimi. conſ. 437. in præſenti nu. 8. & tantum abeſt, vt inferat excluſionem iuris prælationis Domini, vt nihil minus, et reſpectu maſculorũ, et linearum nominatarum licentia diſponendi operabitur inter ipſos vocatos, Gozad. conſ. 83. nu. 14. Armon reſp. pro genero nu. 359. alias enim, non ita facile potuiſſet diſponi, Cacher. deciſ. 164. nu. 14. eſt igitur conſtituenda differentia in conceptione verborum, vt dictum eſt, quæ erit obſeruanda, Menoch. conſ. 61. num. 26.

Sexto, & vltimo alio fœdere diſtinctionis poſſunt opiniones prædictæ, vt mea fert opinio conciliari, quam ex mente

Pontij

Pontij Rayuand. ponit Io. Rayn. in comprehenſorio feudali. §. habi to nu. 6. 7. & ſequitur Capy. in repet. l. imperialẽ, ver. circa hanc quæſtionem cadit opportune pag. 35. & in inueſtitura feudali, ver. feudorum clauſula, ibi pro ſe, & hæredibus, ver. aduertendū. aut enim conceſſa eſt ſimpliciter facultas alienandi, vt per clauſulam Cui, vel Quibus dederit, et non eſt ulterius proceſſum, et tūc opinio Specul. & aliorum vera eſt, quod adhuc requiratur conſenſus, vt intelligantur illa verba ciuiliter præeunte Domini voluntate arg. l. ſi cui, ibi ciuili modo D. de ſer. ruſt. præd. Pariſ. d. cap. 94. num. 13. Franch. d. deciſ. 4. num. 20. & hic eſt caſus noſter, vt imò, ex quadam vulgari formula appoſita videatur, vt non debeat plus nimio operari, aut verò eſt vlterius proceſſum, vt quia dictum ſit, quod is in quem alienabitur habeat, vel quid ſimile, et tunc procedat Sali. & ſequacium ſententia, & videtur hæc diſtinctio colligi, & probari ex d. c. 1. de feud. propr. na. feud. non hab. vbi ita dictum fuerat, & quem Tex. late declarant ibi interpretes, & Calca. d. conſ. 51. num. 3. 8. 9. Curt. conſ. 4. & Crauet. reſp. pro genero num. 355. cum ſeq. & Cacher. deciſ. 164. Sed quicquid ſit de intellectu illius textus, ſatis eſt quod probet hanc diſtinctionem, vt per Alex. conſ. 128. pōderatis num. 6. lib. 6. vbi facit vim in illis verbis, quod illi habeant quibus dederis. &c. Cui etiam annuit Dec. conſ. 164. num. 3. vbi ponderat vltra verba illa, & quibus dederint, concurrere etiam alia, videlicet, quod facere poßint de dictis bonis quicquid velint, &c.

Coroboratur quoq; prędicta diſtinctio ex traditis per Ruin. cōſ. 113. num. 2. lib. 1. vbi expendit verba prægnantia conceßionis, quia vendentes dixerant ad habendum, & tenendum, & poßidendum, & quicquid ei, & eius hæredibus placuerit perpetuò faciendum, ita quod liberè, & pleno iure, &c. quæ verba multum important, et reſpiciunt effectum, vt contractus valeat, arg. l. 143. id apud ſe l. 188. habere duobus D. de verb. ſign. & quicquid nonnulli dixerint probabilis eſt hæc diſtinctio. Doctoribus autem diſtinguentibus in conflictu opinionum ſtandum eſt, arg. l. 7. adeò

§.cum quis ibi eſt etiam media ſententia rectè exiſtimantium D. de acqui. re. domi. Bero. conſ. 100. num. 3. lib. 1. proximè namq́; ſecundum Senecam veritati accedit, qui diſtinguit, Corat. dē cōmun, opi. lib. 1. inſpect. 3 .num. 80. vbi ſexcentos allegat.

Ex quibus niſi fallor ſublatus eſt obex, qui negotium huic cauſæ facere poterat, & nodus, vel ſciſſus, uel ſaltem diſſolutus remanet, ſaluo, &c.

Hilarius Ventura. I. C.